

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	処罰権力の過剰性と刑事司法構造： Michel Foucault, Surveiller et Punir Naissance de la prison I SUPPLICE(ミ シェル・フーコー「監視と処罰, 監獄の 誕生」第1部身体刑)を読む(1)
Author	恒光, 徹
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 60 卷 1 号, p.230- 186.
Issue Date	2013-09
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	
DOI	10.24544/ocu.20180117-064

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

処罰権力の過剰性と刑事司法構造

Michel Foucault, *Surveiller et Punir Naissance de la prison* SUPPLICE (ミシェル・フーコー「監視と処罰, 監獄の誕生」 第1部 身体刑)を読む (1)

恒 光 徹

目 次

はしがき

ミシェル・フーコー「監視と処罰, 監獄の誕生」 Michel Foucault, *Surveiller et Punir Naissance de la prison* 第1部 身体刑 SUPPLICE の要約(以上本号)
処罰権力の過剰性と刑事司法構造

は し が き

わが国において被疑者の取調べの全面的可視化が議論されて久しい。可視化は、いくつかの冤罪事件を契機に一層強く主張されている。厳しい取調べの結果、自白調書が取られ、それが有力な証拠となって有罪が確定した後に、再審無罪になる事件が後を絶たないからである¹⁾。

しかし、警察、検察、そして法制審議会での検討の動きがあるものの、取調

- 1) 取調べの過程で犯行を自白し起訴されたが、後に無罪・再審無罪となったケースは列挙にいとまがない。松川事件(1949年に発生した国鉄列車転覆事件)では、一審判決で、被告人20人全員が有罪(うち死刑5人)、二審判決でも17人が有罪(うち死刑4人)となった。しかし、共同謀議を否定する「諏訪メモ」が見つかったことで最高裁は原判決を破棄し(昭和34年8月10日判決 刑集13巻9号1419頁)、差し戻し審で全員に無罪が言い渡されたことは周知の事実であるが、強制捜査の起点となったのは、当時19歳の元国鉄職員の自白であった。最近では、起訴には至らなかったが、2012年(平成24年)、犯人がインターネットの掲示板を介して、他者のパソコンを遠隔操作し、襲撃や殺人などの犯罪予告を行った事件で、容疑者として取調べを受けた4人中、2人が自白をしたが、真犯人が名乗り出たことで無実が明らかになったのは記憶に新しい。

への全面可視化の制度化の実現のめどは立っていない。

平成23年5月18日、法務大臣より、「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、御意見を承りたい。」との諮問第62号が出され、それを受けて、法制審議会に「新時代の刑事司法制度特別部会」が設けられた。同部会では、熱心に検討が続けられているが、平成25年10月現在、被疑者の取調べの全面的可視化について、一致を見ていない²⁾。

それは、取調べの可視化に反対する声も強いからである。この対立は、そのよって立つ刑事司法観のちがいに由来するように思える。一方における、冤罪の防止すなわち、無辜の者の不処罰こそ刑事司法の第一の課題とする考え方と、もう一方における、社会の安全のため、被害者感情に応えるため、また犯罪者自身のため、犯人を逃さず確保し、取調べの段階から悔悟と更生を追及することを第一の課題とする考え方である。前者の考え方は、「この部会に最も求められていることはえん罪を生まない刑事司法制度を考えることだと思っております。」^{2a)}との青木和子委員（弁護士）の発言に明確に表れている。それに対し、「問題は、そのような観点 [= 無理なあるいは不当な取調べが行われること自体を抑止する観点、筆者による補充] からだけ考えることで良いかということでありまして、現に、一線の捜査関係者等からは、現状で問題のない取調

2) 平成25年1月29日（火）に開催された 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第19回会議で取りまとめられた「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」では、被疑者取調べの録音・録画制度の導入について、以下の2つの制度案を念頭に置いて具体的な検討を行うとしている。第1案 一定の例外事由を定めつつ、原則として、被疑者取調べの全過程について録音・録画を義務付ける（対象事件については、裁判員制度対象事件の身柄事件を念頭に置いて制度の枠組みに関する具体的な検討を行い、その結果を踏まえ、更に当部会でその範囲の在り方についての検討を加えることとする。）第2案 録音・録画の対象とする範囲は、取調官の一定の裁量に委ねるものとする。

2-a) 法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第2回会議での発言

べにより真実性のある供述をするに至っている被疑者等が、全ての過程が録音・録画されることになると真実の供述をしないことが多くなり、ひいては犯人の摘発や真相の解明に実質的な支障を来し得るとの強い懸念が表明されているところであります。」との井上正仁委員（早稲田大学教授・東京大学名誉教授）の発言は、社会の安全のため、犯人を逃さず確保する必要があることを強調する後者の考え方であろう。また、後者の考え方のうち、被疑者の改善・更生に役立つことも取り調べの機能の一つとする考え方は、「我が国の取調べは自白を得るためだけに行われているものではなく、無辜の者が犯人でないことを明らかにすること、犯人の改善更生や犯罪対策に資すること等、我が国の刑事司法手続の中で多様な機能・役割を果たしてきたことも認識しておくべきであろう。」^{2b)}との文章に読み取れる。

その対立の止揚には、わが国の憲法や刑事訴訟法の基本理念をよく吟味するだけでなく、すなわち、無辜の者の不処罰の要請と無罪の推定原則が刑事司法の第一の要請なのか、それとも、社会の安全や被害者や社会の応報感情とならぶ一原則に過ぎないのかをよく吟味するだけではなく、それぞれの考え方を支える社会構造とは何かを考える必要があると思う。筆者は、処罰する側の力が被疑者・被告人側の防御権より過剰に大きいことにわが国の刑事司法の特徴があると考え。そしてそれは、処罰する側と被疑者・被告人側の間にとどまるものではなく、様々な場面の社会構造に内在するものではないかと考える。本稿は、ミシェル・フーコー「監視と処罰、監獄の誕生」第1部 身体刑を素材に、その問題を考えようとするものである。まず、フーコーのその部分を要約し（ ）、次いで、処罰権力の過剰性の概念を手掛かりに、それぞれの刑事司法観を支える社会構造を考えることとする（ ）。

2-b) 捜査手法、取調べの高度化を図るための研究会最終報告 平成24（2012）年2月 [法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会第8回会議（平成24年3月16日開催）により提出された資料28-1] 第2 取調べの可視化及び高度化 11頁

・ミシェル・フーコー「監視と処罰，監獄の誕生」 Michel
Foucault, *Surveiller et Punir Naissance de la prison*
第1部 身体刑 SUPPLICE の要約

凡例

- ・要約者のコメントは、要約中に、[] で表記する。要約中の [] 付きの見出しも要約者が付したものである。
- ・脚注に要約部分の原書と田村俣訳「監獄の誕生」（新潮社1977年）の該当箇所を示している。
p. ○は原書の頁を、丸囲み数字は原書の段落をさす。例えば、p. 15 は、原書の15頁第2段落を意味する。 のように頁の表示がない場合は、前頁からの続きである。
[] 内の 頁は、田村訳の頁を、上・下は、上段・下段を、 段は、段落目を意味する。例えば、[15頁上1段] は、訳書の15頁上段の1段落目を意味する。頁の表示がない場合は、前頁からの続きである。
脚注番号を付している箇所は、該当の段落の最初の文末である。
- ・要約文の段落分けは、原書のそれと必ずしも一致していない。原書の一つの段落が長い場合 訳書は原書に忠実に段落分けをしているが、要約ではさらに段落分けをしていることがある。
- ・要約者がフーコーの原書と田村俣訳をどう読んだかは、拙稿 田村俣訳・ミシェル・フーコー著「監獄の誕生」（新潮社1977年）を読む（1）（2）法学雑誌52巻3号 p. 1, 4号 p. 1 を参照

第1部 身体刑 SUPPLICE

第1章 受刑者の身体 Le corps des condamnés

[身体刑の転換：処罰の経済策の全面的再配分]

[1757年のダミアンの処刑]

1757年3月2日、ダミアン Damiens [ルイ15世殺害未遂犯] は、次の有罪判決を言い渡された³⁾。「[...] パリの聖堂の正門の前に下着姿で連れてこられ、公衆に謝罪すべし。」ついで、「[...] グレーヴ広場の処刑台に置かれ、右手に

3) p. 9 [9頁上1段]

[...凶器の] ナイフを持たせ, [胴体と四肢の皮膚を] やつとこでひねりちぎり, そこに溶かした鉛 [や煮えたぎる油など] を流し込み, ついで体を4頭の馬により四つ裂きにし, 火で焼き尽くして灰にし, まき散らすべし。」

当時の新聞, アムステルダム新報 la Gazette d'Amsterdam [オランダで発行されていた国際紙] によれば, [処刑における] 最後の四つ裂きの作業は手間取った⁴⁾。馬を4頭から6頭にし, 四肢の付け根の筋を断ち切って, ようやく四肢を引きちぎることができた。

その男の口からいかなる瀆神的な言辞も漏れなかった⁵⁾。ただ, 極度の苦しさのあまり, 恐ろしい叫び声をあげ, 神に慈悲と救いを求めた。

[治安奉行属吏ブートン Bouton による処刑経過の記述]

執行人は, 硫黄をダミアンの手の甲で燃やし, 次いで, 灼熱のやつとこで四肢と胸の皮膚を引きちぎり, それらの傷口に煮えたぎる油を注いだ⁶⁾。ダミアンは, 大きくうめき声をあげた。次いで, 細綱で四肢のそれぞれと馬を結びつけ曳いた。ダミアンは何が言うことはないかとの記録係ブルトン氏 le Breton の問いかけに, ないとしか答えず, ただ, 主よ, お許しをと叫ぶだけであった。

ダミアンの両腕と両足を4頭の馬で引っ張ったが, 引きちぎられず, 馬を2頭増やし6頭にしたが, なおうまくいかない⁷⁾。死刑執行人サンソン Samson は, 裁判所書記ブルトン氏に切り刻む方法に替えたいと願ったが, 聞き入れられなかった。ダミアンは, 死刑執行人たちに, 愚痴をこぼすな, 自分たちの仕事をせよ, ただ, 自分のために祈ってほしいと言った。

結局, 執行人たちは, ダミアンの四肢の付け根の筋を切り, 馬で四肢を引きちぎることにより成功した⁸⁾。聴罪司祭が四肢をもぎ取られたダミアンに近づいて話しかけようとした。執行人は彼はすでに死んでいると言ったが, ダ

4) [2 段]

5) [下 1 段]

6) p. 10 [2 段 3 段 10 頁上 1 段]

7) [10 頁上 2 段下 1 段]

8) p. 11 [11 頁上 1 段 2 段 3 段下 1 段]

ミアンの口は動いていて、生きてるように見えた。ダミアンの四肢と胴は、死刑台の前の囲いの中に積み上げられた薪の中に投げ込まれ、火がつけられ、4時間かけてすべてが灰になった。

[パリ少年刑務所規則]

この処刑から三四半世紀 [約75年] 後にレオン・フォツシェ Léon Faucher が作成した「パリ少年刑務所のための」規則は、つぎのとおりである⁹⁾。

第17条 受刑者の日課は、冬期は6時に夏期は5時に始まる。労働時間は季節を問わず9時間とする。1日2時間は教科教育にあてる¹⁰⁾。

第18条 起床。在院者は、太鼓の第1打で起床し、着衣し、第2打でベッドから降りて寝具を整頓し、第3打で、礼拝堂へ行くために整列すべし。各打は5分間隔とすべし。

第19条 院所属の司祭によって営まれる朝の祈りの後、道徳ないし宗教に関するどくじゅ讀誦が続く。

労働ならびに日課は、冬期は午後9時、夏期は午後8時に終了する¹¹⁾。[以下、起床から就寝までの日課を細かく規定する第20条から28条までが引用される。]

[身体刑の廃止]

[これらを隔てる時期：刑罰に関する経済策が全面的に再配分された時期]

以上が身体刑の一例と [刑務所の] 日課の一例である¹²⁾。それらは同じタイプの犯罪または犯罪者を対象としているわけではないが、それぞれ、ある刑罰様式を明確に規定している。両者は、一世紀足らずしか隔たれていない。その間は、ヨーロッパとアメリカ合州国において懲罰に関する経済策が全面的に再配分された時期であった。多くの改革案の提示、刑法と犯罪に関する新しい定

9) p. 12 [2 段]

10) p. 12 [3 5 段]

11) , p. 13 [12頁上1 8 段下1 段]

12) p. 13 [2 段]

義，処罰権の新しい正当化，旧法令の廃止と《近代的》刑法典の制定がなされた。刑事司法にとっての新時代である。

[変革の中から身体刑の廃止を取り上げる]

これら多くの変革の中から，ここでそのひとつを取り上げる¹³⁾。身体刑の廃止である。このことは，現在では無視されがちである。無視されがちな理由のひとつは，人々が安易に，誇張して身体刑の廃止を《人道化 humanisation》のせいにして，そのことがそれを分析しないことを許したためである。身体刑の廃止が他の改革より重要な理由は，それが最も深部の変化の結果であることにある。身体刑の廃止とは，切り刻まれ，烙印を押され，生きたままでもしくは死体として晒され，あるいは見世物になるそうした身体が，刑事処罰の主要な対象としての身体が，その後数十年のうちに消滅し，より控えめに苦痛を与える技術，すなわちそんなに直接的でなく身体に關与する刑罰 [監獄刑] にとってかわられたことを意味する。

[身体刑の廃止の二つの過程，その一：処罰の見世物の消滅]

18世紀末から19世紀初頭にかけて，[欧米において] 身体刑は消滅していった¹⁴⁾。そこには二つの過程が混ざり合っている。それら二つは，同じ時間的経過をたどっていないし，同じ理由に基づいてもいない。その第一は，処罰の見世物の消滅である。処罰の儀式は徐々に暗闇に隠れていった。民衆の前で罪を認めて赦しを乞う加辱刑，晒し台の刑，首に鉄枷てつかせをはめられ足を鎖でつながれた囚人による野外作業刑は，18世紀末から19世紀前半にかけてほぼ廃止された。[野外作業刑の執行場所へ連れて行くための] 受刑者の鎖につながれての行進は，内部が独房に仕分けされた黒塗りの囚人護送車にとってかわられた。処罰の見世物の消滅の理由は，それが死刑執行人や裁判官を殺人者と同類の者と人々に感じさせることと，犯罪者を同情または賞賛の対象にするようにしたこ

13) p. 13 [13頁上1段]

14) p. 14 [下1段]

とにあった。

したがって、処罰 [の執行] は、[今や、] 刑事手続の最も隠された部分になる¹⁵⁾。そのことからいくつかの帰結が導かれる。

- 処罰の準日常的な知覚領域から抽象的な認識領域への移行。
- 人々が処罰の有効性、すなわち犯罪の抑止を、処罰の可視的な強烈性から処罰の確実性へ求めること。
- 司法における処刑のような暴力の行使が、以前の公然たる誇示から、黙認はするが重視するのが難しい要素になる。
- 恥辱の記号論の再配分。

すなわち、処罰的見世物にあっては死刑執行人と囚人の両方が恥辱を帯びていたのが、今後は、公開裁判の下での有罪判決それ自体が犯罪者に明確な否定的しるしを帯びさせることになる。裁判官が刑罰を科すことを恥じるようになり、司法は、恥辱感から逃れるために司法と処罰の間に二重の保護システムを設ける。ひとつは、刑の執行を裁判所とは別の機関に委ねることであり、もうひとつは、刑罰の本質を、処罰することではなく、犯罪者の改善更生に求める理論である。近代の司法とその担い手にはなお処罰することへの恥辱感が存在し、それが [刑事司法における] 心理学者や道徳的整形外科の小役人の存在根拠になっている。

[身体刑の廃止の二つの過程、その二：処罰の苦痛の緩和]

身体刑の廃止とは、処罰の際の身体の掌握が緩むことでもある¹⁶⁾。第一に、従来の身体刑は、多くが消滅した。鞭打ちの刑は若干の国において残ったが、烙印の刑、謀反人に対する四つ裂きの刑はなくなった。第二に、消滅しなかった監獄刑、徒刑 [野外重労働刑]、居住制限、流刑などの刑は、身体に対する刑罰の面をもっているが、その処罰 身体の関係は身体刑と同じではなく、身体は処罰の道具、媒介手段になっている。身体を拘禁し、身体に強制労働させ

15) p. 15 [14頁上 1段]

16) p. 16 [15頁下 1段]

るのは、個人から自由を剥奪するためである。身体的苦痛は、もはや刑罰の本質的要素ではなくなり、処罰は、耐え難い痛みを与える技術から権利停止の経済策へと移行する。この司法的慎ましさの理想は、身体的苦痛なしに権利を剥奪することである。この観点から、死刑の執行の際に精神安定剤を注射することも説明される。

[身体刑の廃止の二側面の例証としての死刑の執行に関する近代の規則]

死刑の執行に関する近代の規則 *les rituels modernes* は、これら身体刑の廃止の二側面の例証をなしている¹⁷⁾。ヨーロッパ諸国の立法は、共通性を備えている。すなわち、犯罪の種類や受刑者の社会的地位により執行方法を変えることはもはやない。また、死刑は、一瞬で生命を奪うことに純化される。生命剥奪前の身体攻撃や死体への攻撃継続はなくなる。

[英国とフランスにおける死刑の執行方法の刷新]

英国では、すでに1760年に絞首刑のための機械装置が使用されていた¹⁸⁾。それは、最後の苦しみが続くことと死刑囚と執行人の間の面倒事を避けるために、死刑囚に隠した足元の支え [の板。開いて死刑囚が落下し、首の縄に体重がかかり縊死する。] からなる。それは、改良され、1783年に最終的に採用された。同年、処刑場までの引き廻しの儀式も廃止された。フランスでは、1789年に死刑の執行方法を斬首とする法律案が可決され、1791年刑法典3条に明文化された。同条の提案理由は、斬首が死を一瞬にもたらし絞首におけるような余計な苦痛を与えないこと、斬首がこれまでは貴族のための処刑方法であったことから死刑囚家族に不名誉を与えることが少ないことなどであった。
斬首刑は、身体にほとんど触れずに生命を奪う。監獄が自由を奪うのと同様に。斬首刑は、痛みを感じる生身の身体に対してというより、存在する権利の所持者という法律主体に法を適用するものとされる。

17) p. 17 [16頁下1段]

18) p. 18 [17頁上1段]

[尊属殺の付加刑の廃止]

尊属殺の死刑には、革命後もしばらく、斬首の前に [右] 手首を切り落とす付加刑が科されていた¹⁹⁾。1832年までは、黒いベールで顔を覆われて処刑台下着姿で連れてこられ、観衆の面前で有罪判決が読み上げられ、[右] 手首を切り落とされてから、斬首された。1832年に、この手首を切り落とす付加刑は廃止された。その後、残った付加刑が顔を覆う黒いベールであったことに注目すべきである。もはや死刑囚は民衆の目にさらされるべきものではなくなったのである。身体も隠すため、ひだの多い衣服を着せられるようになった。

[身体刑の部分的残存]

このようにして、19世紀初頭には身体刑の大いなる見世物は消滅し、地味な処罰の時代に入った²⁰⁾。この身体刑の消滅は、1830年 1848年ごろにほぼ実現したと考えられるが、むろんそれは、完全ではない。身体刑の部分的残存がある。

まず、この移行は、まとまって行なわれたものでも、同じプロセスで行われたものでもない。皮肉にも英国は、この身体刑の消滅に最も逆行した国のひとつである。おそらくそれは、陪審制度・公開裁判・人身保護令状が英国の刑事司法に与えたモデルの役割によるのであろう。英国の制定法の定める刑罰の種類之多さとその苛烈さは、19世紀になっても続いた。1760年に160を数えた死刑を予定する犯罪類型は、1819年に223に増えていたほどである。また、1760年から1840年までの間の欧米全体におけるプロセスの前進と後退がある。19世紀初頭までの急速な改革の進行、続く反革命期と1820年から1848年までの社会的な大騒乱の時期におけるその後退である。また、裁判所と特別法 *les lois d'exception* がもたらした一時的な変更があり、最後に法律と裁判実務の間の不均衡がある。

19) p. 19 [18頁下1段]

20) [19頁上1段]

[死刑における身体刑的側面の残存]

身体刑はなおわが国の刑事司法に付きまとっている²¹⁾。たとえば、斬首刑は、迅速で慎ましい死刑装置であり、死刑の新しい倫理観を示すものであった。しかし、大革命はそれを数年間、見世物にした。その見世物からの脱却は、まず、ギョティーン斬首装置のサンジャック門への移動、死刑囚の移送手段の無蓋馬車から有蓋馬車への変更、そして、民衆の立会いを不可能にするために斬首装置を監獄内へ設置することにより行なわれた。処刑は秘密裡のものとなり、その有様を口外することは刑事訴追の対象になった。これらの配慮は、死刑が根底ではなおひとつの見世物にとどまっていること示している。

[刑務所刑における身体刑的側面の残存]

刑罰における身体への拘束の側面は、19世紀の半ばになっても完全になくなったとは言えなかった²²⁾。なるほど、刑罰の主な目的は財産または権利の剥奪となったが、徒刑や監獄刑は、身体自体に関わるいくつかの懲罰的付属物なしには決して機能しなかった。食事の配給、性交渉の禁止、殴打、懲罰房などである。それらは監獄刑の意図せざる、しかし不可避の帰結なのか。そうではない。19世紀前半、行刑制度に対してしばしばなされた批判は、受刑者が多くの貧者や労働者より飢えていないし、凍えていないし、不足に苦しんでいないというものであったが、その批判には、受刑者が他の人々より苦しんで当然であるとの要請が暗示されている。刑罰は、身体的苦痛という付属物からきっぱりとは切り離されてはいなかったのである。

とはいえ、刑事司法の近代的構造の基底は、徐々に、身体に関与しない懲罰 une pénalité de l'incorporel に覆われていった²³⁾。

21) p. 20 [下1段] 周知のとおり、フランスは1981年に死刑を廃止した。

22) p. 21 [21頁下1段]

23) [21頁上1段]

[身体に関与しない懲罰への移行]

[刑罰目的の移動]

18・19世紀における刑罰の緩和は、法制史家によく知られた現象である。しかし、それは量的現象として、すなわち苦痛の減少や人道化の増大として把握されてきた。しかし、この変更には懲罰作用の目的自体における位置移動がともなっている²⁴⁾。

[犯罪から犯罪者の魂へ]

過酷な刑罰がもはや身体に向けられないならば、刑罰は何に向けられるのか²⁵⁾。1760年ごろから今に続くまで、理論家の答えは単純である。それはもはや身体ではなく、魂であると。この転換は重要である。懲罰の華やかさの古くからのパートナーであった身体と血は、新たな登場者に場所をゆずった。その登場者は、声だけで顔を持たず、触知できない実体を持っている。この単純な理論家の主張は、実務が否定するものなのか。そうやってしまうのは早すぎる。なるほど、処罰とは単に魂を改心させるだけではない。しかし、近代の刑罰制度において、この転換の諸帰結を跡づけることができる。

まず、対象の交替がある²⁶⁾。これには犯罪 [形式] の変更と処罰対象の修正があるが、前者はそれほど重要ではなく、後者が決定的に重要である。前者について、瀆神的言動の非犯罪化や密輸や使用人による盗みの刑罰の緩和は有名であるが、許されることと禁止されることの境界は全体としては一定の安定を維持してきた。それに対し、刑罰実務が向けられる犯罪の対象、すなわち可罰的要素を作る性質 *la qualité*・本性 *la nature*・実体 *la substance* には、根本的な修正がなされた。裁判官は、重罪または軽罪の名の下に、刑法典の定義する法律的客体を裁くが、同時に、激情、本能、異常性、欠点、不適應、環境と遺伝

24) [2 段]

25) p. 22 [3 段下 1 段 2 段]

26) [3 段]

の影響も裁く。たとえば、攻撃行為を裁くと同時に攻撃性も裁くのである。このように言うことに対し、それらは、裁かれる事実 [= 行為] を説明するために持ち出されるにすぎないと反論されるかもしれない。しかし、その反論は不十分である。それらは、まさしく裁かれ、処罰されている。まず、裁かれている。第一に、酌量減輕事由の適用によって。同適用によって、犯罪者についての知見、評価、犯罪者・その過去とその犯罪の間の関係の知見、将来の可能性を裁判の対象に含ませることができる。また、第二に、19世紀以来医学と裁判所を行き来している諸観念、すなわち《怪物》《精神異常》《倒錯者》《不適應者》などの作用によってそれらは裁かれている。その諸観念は、行為を明らかにする名目というのもとに、個人を分類する方法である。また、それらは処罰されている。第一に、法を遵守して生きることを可能にすることをめざす懲罰によって。第二に、受刑者の行状によって伸縮する刑罰の内的經濟策によって。第三に、滞在禁止や保護観察などの刑罰に伴う保安処分作用によって。保安処分は、個人を統制して、その危険性を中和することをめざすものである。犯罪者の魂は、もはや裁判所において責任の法律上の確定のためだけに援用されるものではない。それは、裁かれ、処罰において考慮されるために裁判所にやってくる。刑事裁判の場に、精神医学鑑定や、くどい犯罪学の言説が、裁判所の機能の一つとして見出される。この150年ないし200年来、ヨーロッパは新しい刑事制度を配置した。そこでは裁判官は、犯罪以外のものを裁き始める。犯罪者の魂を。

そのことから裁判官は、裁判とは別のことを行ない始めた²⁷⁾。中世に刑事調査 l'enquête の大まかな手続き枠組みが作られて以来、裁判するとは、犯罪の真実を明らかにし、犯人を確定し、犯人に法の定める制裁を科すことであった。ところが、[19世紀初頭以来] 真実についてのまったく別の質問が追加される。行為の原因は何か。予後はどうだろうか。いかなる処遇が最も確実に矯正を実現できるか、などである。その [質問から導かれる] 真実は、有責性の確認から奇妙な科学的 = 法律的複合体 un étrange complexe scientifico-juridique を作

27) p. 24 [23頁下1段]

り上げるものである。ここにある興味深い事実がある。

それは、狂気の問題の刑事実務における扱い方の発展である²⁸⁾。1810年刑法典以来、それは64条において規定されている。同条は、違反者が行為時に心神喪失状態 *démence* にあるとき、重罪も軽罪も存在しないと定めている。この規定形式からは、その者が有責者であると同時に狂人であると宣言することは不可能である。狂気であるとの診断は、手続を打ち切らせる。しかし、19世紀のかなり早期から、下級審裁判所は、この64条を無視する判断をした。破毀院によるたびたびの破毀にもかかわらず、その者が有責者であると同時に狂人であることを認めた。下級審は、有責であり、刑務所に拘禁されるべきであるが、そこでは処罰されるより、世話されるべきであるという。この下級審の諸判決は、法律規定と矛盾するものであったが、それに続く150年の判例と立法の展開の出発点となった。1832年の刑法改正が早くも、酌量減輕の規定を導入し、同規定により、病気の程度または半狂気の形態に応じて量刑を調節することを可能にした。主に重罪院においてなされた精神鑑定の実務は、建前としては、刑罰を科しうるかに関わって作成されるが、その内実は、正常性の判断、原因の特定、今後の〔病状の〕変化の可能性の評価、および犯罪者の将来に関する予測を含んでいる。精神鑑定は、裁判所の実体的判断の外にあるのではなく、判決の形成プロセスに直接組み込まれている。有罪判決、または無罪判決は、単に処罰するか否かという有責性の判断のみならず、正常性についての判断および正常化するための技術的処方箋も含んでいる。今日の裁判官、すなわち職業裁判官と陪審員は、《裁く》とは全く異なることを行なっている。

また、もはや裁判官のみが裁くのではなく²⁹⁾。刑事裁判手続と刑の執行に沿って、一連の付属機関が集まっている。精神鑑定や心理鑑定の専門家、刑罰適用判事、エデュカトゥール〔矯正共助員、直訳すれば教育者〕、行刑機関職員が法定の処罰権限を分有している。それに対し、彼らのいずれも現実に裁く権利を分有しているわけではなく、裁判所の言渡した刑罰を具体化す

28) p. 24, l. 44 [24頁上19行]

29) p. 26 [25頁下1段]

るか、裁判官が明確に判断するのを助けるために判決前に関わるにすぎないと
 言われるかもしれない。しかし、裁判所の言渡す刑罰や保安処分³⁰⁾は絶対的
 に確定しているのではなく、それらの言渡し後、判決裁判官以外の裁判官 [=
 刑罰適用判事]の裁量に、夜間拘禁に付すこと、仮釈放すること、刑事後
 見^{30a)}を終了することが委ねられている。精神鑑定人についていえば、行為責
 任の有無の判断から離れることができる。[しかし、]1958年の通達以来、彼ら
 は次の3つの質問に[も]答えなければならない。被告人は危険状態にあるか。
 刑事制裁を受ける能力があるか。社会に再適応可能か。これらの質問は、行為
 時の狂気の可能性、すなわち刑事責任の有無、程度と関係がない。刑事裁判に
 おける精神科医の役割は、その始まりには行為における自由の果たした役割を
 提示することであったのが、今や《医学的 = 司法的処遇》についての処方箋を
 作成することになっている。

要約しよう³¹⁾。18世紀[末]と19世紀[初頭]の[刑]法典によって定めら
 れた新しい刑法システムが機能するようになって以来、ある全体的なプロセス
 が、裁判官に犯罪とは別のものを裁くように導いた。裁判権力は、その一部が
 犯罪を裁く裁判官とは別の機関に、法律の外の専門家に移された。人は、それ
 は特別のことではない、法にとって無関係であった要素を徐々に同化していく
 のは法の宿命であると、言うかもしれない。しかし、そうではない。近代刑事
 司法に独特のことがあるのである。刑事司法が多くの法律外的要素を受け入れ
 るのは、それらを厳格な意味での処罰権力に統合するためではなく、それらを
 刑事作用の内部で非法律的要素として機能させることを可能にするためである。
 それは、犯罪者に単に懲罰を加えるだけの存在であることから裁判官を免れさせ
 るためである。刑事司法は、今日、なるほど、犯罪の発生によって開始され、

30) 本書の刊行当時（1975年）フランスの保安処分は、对人的保安処分のうち、身体的保安処分と自由剥奪を伴う保安処分は無く、対物的保安処分と对人的保安処分のうちの自由制限を伴うそれしかなかった。しかし、2008年2月25日の法律2008 174号により、对人的保安処分が導入された。

30a) 多重累犯者に対する司法監視措置で、無期の施設収容も可能であった。刑事後見は1981年に廃止された。

31) p. 27 [26頁下1段]

有罪宣告に至る。しかし、有罪宣告に続く処罰は、犯罪者を治療し、本復させる [処遇し、改善する *traiter et obtenir la guérison*] ことをめざしている。刑事司法は、刑事司法それ自体とは別のものを常に参照することによってのみ、機能し、正当化されているのである。

処罰の緩和の増大に、処罰の適用点の移動を、そしてその移動をとおして、近時の対象領域を、全く新しい真実発見のための制度を、これまで表明されてこなかった刑事司法の行使における一群の役割を見て取ることができる³²⁾。ある知、技術、《科学的》言説が形成され、処罰権力の実務と絡み合う。

本書の目標は以下のことである³³⁾。それは、近代の精神と新しい裁判権力の関連の歴史であり、現在の科学的 法律的複合体の系譜学である。その現在の科学的 法律的複合体において、処罰権力は、その支えを得、その正当化とその諸原則を受け取り、その帰結を拡大し、その途方もない特異性を隠しているのである。

しかし、どこからこの歴史を作り出すことができるのか³⁴⁾。刑法の諸原則や刑事手続の発展だけで満足してしまえば、集合意識における変化、人道主義の進歩、または人間諸科学の発展のみを浮かび上がらせてしまう危険がある。デュルケームが行なったように、社会の一般的諸形態のみを研究するならば、[刑の] 個別化のプロセスを刑罰緩和の原則として提示してしまう危険がある。しかし、個別化は、むしろ、権力の新しい戦略の帰結のひとつにすぎないのであって、その戦略には、新しい刑事メカニズムも含まれているのである。以下の研究は、次の4つの一般原理に従っている。

1. 刑事メカニズムの研究を、その《刑罰的》帰結のみに集中して行なうのではなく、一連の実際の帰結 *la série des effets positifs* のなかに、そこには一見周辺的なものも含まれるが、位置づけて行なうこと³⁵⁾。要するに、処罰を複合的な社会の機能のひとつとしてとらえること。

32) [27頁上 1 段]

33) [2 段]

34) [下 1 段]

35) p. 28 [2 段]

2. 処罰の諸方法を、法原理の単なる帰結や社会構造の指標として〔これは、デュルケームの方法である〕ではなく、他の権力の諸方策を含めたより総合的な領域において独自性を有する技術として、分析すること³⁶⁾。政治戦略の視点から処罰をとらえること。

3. 刑法の歴史と人間諸科学の歴史を別々のものとして、重なり合いや相互影響を認めつつも結局は別個のものとして扱うのではなく、その代わりに、それら2つの歴史に共通の母体がないかどうか、それら2つが《認識論的 法律論的》形成過程のひとつに属していないかどうかを探求すること³⁷⁾。要するに、刑罰の人道化の原則や人間の認識に関する原則の代わりに、権力の技術論を置くこと。

4. 刑事司法の舞台への魂の登場が、その登場にはある《科学的》知まるとの司法実務への組み込みが伴っているが、身体の権力関係による攻囲の仕方における変容の帰結ではないかどうかを探求すること³⁸⁾。

要するに、権力の技術論として刑罰の緩和を分析することにより、次のことを同時に理解することができる³⁹⁾。ひとつは、いかにして、人間、魂、正常人・異常人が、刑事介入の対象としての犯罪に取って代わるようになったのか、である。もうひとつは、いかにして服従のひとつの様式が《科学的》な地位をもった言説のための知の対象としての人間を生み出したのか、である。

そうはいつでも、わたしは、この方向で仕事をした最初の人間であるというぬぼれを持っているわけではない⁴⁰⁾。

〔先行研究と本書の方法の特徴〕

〔本書の先行研究，ルーシェ = キルヒハイマー〕

36) [3 段]

37) [28頁上 1 段]

38) [2 段]

39) [3 段]

40) p. 29 [下 1 段]

40-a) 邦訳がある。木原一史訳、「刑罰と社会構造」1949年法務資料306号

ルーシェ = キルヒハイマーの大著^{40a)}があるが、その主要な貢献は次のことである⁴¹⁾。まず、それは、次の幻想から手をきったことにある。すなわち、処罰が犯罪抑止 [= 処罰] の [時代を超えた普遍的な] 一様式であり、社会の形態、政治体制、または信念により厳しくなったり穏やかになったりするという幻想から。そして次のことを行なった。《複数の具体的処罰システム》を分析すること、それらのシステムを、社会の法律的枠組みのみでも、基本的倫理選択のみでも説明できない社会現象として研究すること。また、それらのシステムをそれらの機能領域に置き直すこと、そこでは犯罪に対する制裁が唯一の要素とはなっていない。また、刑罰処分 *les mesures punitives* が、処罰・防止・排除・抹殺を可能とする《拒否的 *négatifs*》仕組みであるのみならず、肯定的で有用な一連の効果と結びついており、それらの効果を支えることを引き受けている（その意味において、法定の懲罰が犯罪に制裁を与えるとしても、犯罪を明らかにし、それを訴追することは、逆に、処罰システムとその機能を維持するためになされる）。この方向においてルーシェ = キルヒハイマーは、様々な処罰制度を生産諸様式と関係づけた。奴隷制経済の下では、処罰機構の役割は、追加的労働力の提供である。封建制は、貨幣と生産が停滞している時代であり、突然身体刑が増大した。身体が唯一接近可能な財貨だったからである。商品経済の発達とともに、スピンハウスなどの矯正院における強制的労働・刑務作業 *manufacture pénale* が行なわれるようになった。しかし、工業制度が労働力の自由市場を要求するようになると、19世紀には大部分の強制労働は刑罰システムから消滅し、それに矯正目的の拘禁がとってかわった。しかし、この厳格な [処罰制度と生産諸様式の] 相関には、おそらく多くの留保が必要だろう。

もっとも、刑罰制度が身体に関する一定の《政治経済策 *économie politique*》に合わせて取って代られるべきものであると言う一般命題は、おそらく、維持されるべきものだろう⁴²⁾。暴力的で血塗られた懲罰ではなく、監禁し矯正する

41) [2 段]

42) p. 30 [29 頁下 1 段]

という《穏やかな douces》方法を用いるようになっても、問題になっているのは身体である、その有用性、従順さ、配置、服従である、との一般命題は。だが、犯罪者の秘められた魂しか目標としないと言いながら、身体 of 歴史の土台の上に処罰の歴史を述べることは可能なのか。

従来は、歴史人口学や歴史病理学において身体が研究される。そこでの身体は、存在の純粋に生物学的な台座としての身体、生理作用や新陳代謝の場としての身体であった⁴³⁾。しかし、身体はまた、政治領域にも直接的に深く入り込んでいる。権力関係は、身体を攻囲し、烙印づけ、拷問し、労働を強制し、儀式に従わせる。身体 of 政治的攻囲は、身体 of 経済的利用と結びつけられている。その際、身体が攻囲されているのは、多くの場合、生産力としてである。

しかし、身体が [単なる生産力としてではなく] 労働力として構成されることは、身体が服従システムにおいて捉えられたときのみ可能である⁴⁴⁾。すなわち、身体はそれが生産し服従する身体であるときにのみ有用な力になる。

この身体的レベルの服従を可能にするものは、暴力とイデオロギーだけではない⁴⁵⁾。非暴力的手段によっても可能にすることができる。すなわち、計算や熟慮によっても可能である。それ故、身体についての知 *savoir* と身体 of 掌握 *maitrise* が身体 of 政治技術と名づけるものを構成する。

この技術は、体系化されておらず、しばしば断片の集合体のままであり、制度 of 明確な型に局在化することができない⁴⁶⁾。それ故、それは、一種 of ミクロ物理学のようなものであり、[量子力学の世界におけるように] これら諸制度 *ces grands fonctionnements* とその物質性と力をもった身体との間に [不確定的に] 存在する。

このミクロ物理学の研究は次のことを前提としている。

そこで行使される権力は、保持されるものというより行使されるものであり、

43) [2 段]

44) p. 30, l. 40 [30頁上11行]

45) p. 31, l. 2 [16行]

46) l. 12 [下 5 行]

また、ある所有権としてではなく、ある戦略として理解されるものである。

支配の効果 effets は、領得に帰属するのではなく、配置 dispositions, 操作 manoeuvres, 戦略 tactiques, 技術 techniques, 機能・作動 fonctionnements に帰属する⁴⁷⁾。

権力は、単に被支配者に命令・禁止するだけではない。権力は被支配者に寄りかかり、被支配者も権力を支える⁴⁸⁾。

この関係は、国家と市民の関係や階級対立に局在化されない⁴⁹⁾。それは、社会の厚みに降りている。その関係に連続性があるとしても、その連続性は、同質的ではなく、多様なメカニズムや様式において存在する。

その権力関係は一義的ではない⁵⁰⁾。常に多くの対決点をもち、安定しておらず、それぞれの対決点において力の衝突や力関係の一時的転覆をひき起こし得る。《それらミクロ権力》の転覆は、すべてか無かという法則に従っているわけではない。すべてが装置の新しい統制や、制度の新しい作動や破壊によってもたらされるわけではない。反対に、諸所で起こるその転覆の出来事は、それが位置する網にその出来事がもたらす効果によるのでなければ歴史に記録されない。

[権力と知]

権力関係から切り離されたところでしか知は存在し得ないと考える伝統から訣別する必要がある⁵¹⁾。むしろ、権力が知を生み出すのだということを認めるべきである。

権力と知は直接的関係がある。この権力と知の関係の分析は、認識主体から出発するべきではない。そのことは、認識主体が権力に対して自由であろうと

47) 支配するものと支配されるものは、常に反転する緊張関係にあり、支配とは単に仮の優越性を意味するだけであるということか。

48) p. 31 [30頁下 1 段]

49) p. 32, l. 1 [31頁上13行目]

50) l. 10 [下 4 行]

51) p. 32 [31頁下 1 段]

なかりとうそうである。反対に、認識の主体・客体・様式が、権力＝知の底にある含意とその歴史の変容の帰結であると理解しなければならない。要するに、ある知が権力にとって有用であろうと邪魔であろうと、その知を生み出すのは認識主体の活動ではない。権力＝知、その過程そして闘争が、知を貫き、知を構成し、そして、いかなる認識の形式と領域が可能かを決定するのである。

[政治解剖学への志向]

したがって、身体の政治的攻囲と権力のミクロ物理学を分析することは、次の放棄を前提とする⁵²⁾。まず、権力に関しては、暴力とイデオロギーの対立、所有権の隠喩、契約モデル、征服モデルを。また、知に関しては、利己的なものと公平無私なものの対立、認識モデル、主体の優位の考え方を。

その分析は、政治《解剖学 *anatomie*》を志向するものである。もっともその用語を、18世紀にペティらが使った意味とは違う意味で、すなわち、国家を一種の身体として、逆に身体を小さな国家として研究する学問とは違った意味で、用いる。

それは、政治的身体を次のような物的・技術的要素の集まりとして扱うことを意味する。身体を知の客体とすることにより身体を攻囲し、服従させる権力と知の関係における武器、中継所、コミュニケーション手段および礎石の役を務める要素の集まりとして。

[処罰技術の政治解剖学]

処罰技術を政治的身体の歴史の中に置き直すこと、すなわち、刑事実務を法律理論のひとつの帰結としてだけでなく、政治解剖学の一項目としても、とらえることが必要である⁵³⁾。

52) [32頁上1段]

53) p. 33 [下1段]

[カントロヴィッツの《王の身体》の対極にある身体]

カントロヴィッツは、かつて《王の身体》についての注目すべき次の分析を行なった⁵⁴⁾。中世に形成された法律神学に基づき、王は二重の身体をもつ。生まれ死ぬつかの間の身体と王国の肉体的しかし不可侵の支柱としての身体を。この二重性は、キリストをモデルにしたものであるが、その周りに次のことを組織している。王の身体 *la personne* と王国の要請を区別すると同時に結びつける政治理論と、戴冠式・大葬・服従誓約式に見られる儀式を。

[カントロヴィッツの分析の続きとして] その反対の極に受刑者の身体を置くことを想定できる。受刑者もその法律上の地位をもつ。処罰に付される者を烙印づける《極小の権力》をコード化するための儀式性と理論的言説をもつ。受刑者は、政治の最も暗い領域において王と対称的で真逆の姿を描く。カントロヴィッツへのオマージュとして《受刑者の最小の身体》と呼びうるものを分析しなければならないのである。

[近代の魂の二重性の系譜学]

受刑者の身体に行使される過剰な権力は、別のタイプの二重性をひきおこした⁵⁵⁾。非身体的なもの、《魂 *âme*》の二重性を。処罰権力のこの《ミクロ物理学》の歴史は、近代の魂の系譜学である。この魂の中に、身体に対する権力技術論の現代的相関物を見ることができる。魂は、処罰される人々に行使される権力により身体の内面に作り出される。より一般的には、監視され、訓練され、矯正される人々の内面に、狂人、子供、生徒、植民地の原住民の内面に、生産装置にしばりつけられた人々の内面に。

この魂は、キリスト教神学が示すそれと異なり、原罪性を帯びている者としても、罰せられるべきものとしても生まれはしない。それは、処罰の手続から、監視から、懲戒や強制から生まれる。それは、現実的で非身体的であるが、実体的なものではない。それは、特定の型の権力の成果 *effets* やある知の準拠軸

54) [2 段]

55) p. 34 [33頁上 1 段]

la référence d'un savoir がくつきりと現れる領域 l'élément である。この現実性準拠性の上に様々な概念が構築される：靈魂 psyché, 主観, 人格などが。人は、そこに科学的言説を構築し、人道主義 l'humanisme の道徳的要請を強調する。しかし、それに騙されてはならない。そこに語られる人間、解放をうながされる人間は、服従の帰結である。魂は、政治解剖学の帰結であり、道具である。魂、それは身体の監獄である。

〔現代の監獄暴動の意味と本書の主題〕

処罰一般および監獄が身体の政治技術に属しているということは、現在性を有している⁵⁶⁾。近年、監獄暴動が、フランス中、世界中で多発しているが、それらが目的として掲げているものは、相矛盾している。一方において、一世紀以上さかのぼる悲惨さに対し、寒さ、息苦しいほどのすし詰めに対し、老朽化した建物に対し、空腹や暴力に対して起こる暴動。他方において、モデル刑務所における精神安定剤、独居、医療・教育サービスに対する暴動。一方においては悲惨さに対して、他方においては快適さに対して。一方においては看守に対して、他方においては精神医に対して。そこでは、身体と物質的なものが問題になっている。それは、19世紀の始めに監獄が生まれて以来ずっと議論されていた事柄である。

そこに盲目的な要求とか、外国の策略とかを見るのは自由だが、そこで問題になっているのは次の事柄である。監獄の身体性に対する反乱、権力のベクトル・道具であるかぎりでの監獄の物質性、教育担当職員 éducateur・心理学者・精神医が担う《魂》の技術が隠すことも埋め合わせることもできない身体に対する権力の技術が。

わたしは、監獄がその閉鎖構造の中に集めている身体の政治的攻囲を用いて、監獄について語りたい。この試みは単なる時代錯誤か。現代の言葉で過去を語るなら、そうではない。現代の言葉で現代を語るならそうである。

56) p. 35 [34頁上1段]

第2章 身体刑のかがやき L'éclat des supplices

[身体刑の種類]

1670年の王令 *ordonnance* の規定する刑罰の階梯はすべて身体刑である⁵⁷⁾。すなわち、死刑、証拠留保を伴う拷問、有期ガレー船刑、鞭打ち刑、公然謝罪刑、追放である。

しかし、この法の建前に騙されてはいけない⁵⁸⁾。この王令の外にも刑罰は存在する。被害弁償、説諭・叱責、有期監獄刑、居住制限である。実務において大半の刑罰は追放と罰金であった。

それでは、身体刑とは何か⁵⁹⁾。それは、苦しく恐ろしいものである。

しかし、不規則なものでも、野蛮なものでも、法の外での激高でもない。

身体刑は、3つの特徴を持っている。

[] 測定できる一定量の苦痛を生産できること。死刑は生命の剥奪という終点までに苦痛の計算された段階を作ることができる。

[] 苦痛の生産を規則化すること。苦痛の種類・量・強度・長さを、犯罪の重大性・犯罪者の地位・被害者の身分を考慮して選べる。たとえば、鞭打ち刑における回数、火刑や車輪刑 [*roue*. 車輪に身体を固定され、金属棒で四肢を砕かれ、死ぬまで放置される刑] における苦しみの長さがそうである。

[] 身体刑が祭式の一部をなすこと。身体刑は対象者に消しえない刻印をおす。身体刑は、対象者に罪を償わせても、対象者を決して社会と和解させるものではない。

身体刑は、刑事司法を輝かしいものにするためのものである。それを、端的に示すものが死体への身体刑が存在することである。たとえば、死体を火刑に処すこと、死体を街道沿いにさらすことである。

要するに、身体刑とは苦痛を差別的に生産するためのものであり、また、対

57) p. 36 [37頁上1段]

58) [下1段]

59) p. 37 [38頁上1段]

60) p. 39 [39頁下1段]

象者に烙印を押し、処罰権力を誇示するための組織された儀式である⁶⁰⁾。

[司法手続]

[その密行主義]

刑事司法手続は、密行主義のもと行なわれる⁶¹⁾。もっとも、それには、英国という例外があった。刑事手続は、公衆のみならず被告人に対しても秘密裏に進められる。弾劾内容も、告発者の名前も、人的証拠も物証も被告人には明かされない。また、正当化事由の主張も、手続の適法性を監視し被告人を弁護するための弁護士を依頼することも最終段階にならないとできない。裁判官が、判決を下す前に被告人を聴聞するのは一回だけである。

刑事手続のこの秘密主義的・書面主義 [直接主義と対立するもの] 的形態は次の原則に関連する。すなわち、刑事の領域における真実の解明は、主権者 = 君主と彼の裁判官にとって絶対的権利であり、排他的権限であるという原則である。また、Aynauld は、1576年の書物で、その起源が、裁判官や裁判関係者に対する民衆の叫び、非難、暴動などへの恐れにあるとも、述べている。

[法定証拠主義]

しかしこの密行主義は、一定のルールに従っている⁶²⁾。そのルールは、中世中期に定められ、ルネッサンス期に法律家たちが発展させたものである。

証拠法則は、法定証拠主義すなわち、証拠の種類による証明力の法定のシステムである。そこでは、直接証拠・法定証拠と間接証拠・推測証拠が区別され、前者の例として証言がある。また、次の6種の証拠を挙げることができる。

[] 顕現証拠。[] 重要証拠。[] 軽い証拠。[] 緊急または必要証拠。これは、その真実性に対する疑いを許さない証拠である。たとえば、信頼に値する人物2人による証言がそうである。[] 半完全証拠。これは、被告人側が反証により覆さない限り真実とみなしうる証拠である。たとえば、目撃証人、

61) p. 39 [39頁2段3段]

62) p. 40 [40頁下1段]

殺人行為に先立つ殺人の脅迫がそうである。[] 状況証拠。たとえば、うわさ、逃走、尋問における動揺がそうである。

また、各証拠の組合せ効果がある。半完全証拠が2つあれば完全証拠になる。状況証拠が多数あれば、1つの半完全証拠になる。

法定証拠主義には2つの意義がある。[] 手続を複雑にし、専門家のみが知りうる規則に刑事手続を従わせる。秘密主義を強化するのである。[] 裁判官を厳しく拘束する。この手続を踏まなければ、被告人が真犯人であっても、有罪判決は不当なものになる。この法定証拠主義の形式的強制は、知に関する絶対的で排他的な権力の内部調整の一様式である。

[自白]

刑事調査は、被告人なしに真実を作り出せる機械である⁶³⁾。したがって、法の上では、自白は不可欠のものではない。しかし、2つの理由から、司法調査は必然的に自白を目指すものとなった。[] 自白は他の証拠を不要とする強力な証拠である。他の証拠を収集する必要がなくなる。[] 自白は、刑事調査の独断性・恣意性を消滅させ、被告人に対する真の勝利をもたらす。自白によって、犯罪者自らが犯罪を再現し、刑事調査が組み立てた筋書きに自ら同意の署名をすることになるからである。

[自白の役割の二重の両義性]

このことから自白の役割における両義性が生まれる⁶⁴⁾。

第1の両義性とは、自白は人的証拠に過ぎないから、他の補強証拠が必要である一方で、自白は、刑事上の真実の側面の儀式の中に、被告人の席を与えるということである。

第2の両義性とは、自白は証拠調べ手続を簡略化すると同時に、それに一定の形式を求めるということである。その一定の形式とは、自白が自発的である

63) p. 42 [42頁上1段]

64) [43頁上1段]

こと。権限ある裁判所の面前で行なわれること。正気で行なわれること。自白内容が道理にかなっていることである。

この自白の二重の両義性が、古典時代〔大革命直前の時代〕の刑法が自白を獲得するために用いた主要な2方法を説明する⁶⁵⁾。〔 〕神前での宣誓。〔 〕拷問：真実をもぎとるための身体への暴力。ただし、拷問によって得られた自白が証拠となるためには《自発的に》裁判官の面前でそれを繰り返さなければならない。

〔拷問〕

18世紀以来、拷問は他の時代の残滓として非難されてきた⁶⁶⁾。しかし、おそらく、拷問の実務はずっと昔にその起源を有する。すなわち、宗教裁判所や奴隷に対する体罰に起源がある。しかし、古典主義時代の法の複雑な刑事機構において、拷問は確固とした地位を占めていた。

すなわち、その時代の刑事機構において、その機構は、基本的に糾問型の手続〔←弾劾型の手続〕であったが、そこに弾劾型の諸要素も多く含んでいた。すなわち、書面による立証は、口頭の補充物を必要とした。また、裁判官が行なう職権調査に、被疑者・被告人に課される試練手続が混ざりっていた。試練手続では、被疑者・被告人は意思的な当事者としての役割を果たす。被疑者・被告人の身体は、語る身体、苦痛に耐える身体であり、刑事司法の歯車装置を支えていた。これが、当時に拷問に対する批判がごくわずかだった理由である。

拷問は、2側面を持っていた⁶⁷⁾。秘密の調査の面と被疑者・被告人が行なう儀式的な形式の面である。

〔 〕規則に従った手続。現代の捜査官による激情にかられた拷問とは違う。あらかじめ、次のことが定められている。すなわち、用いる時期、時間の長さ、用いる道具類、重石の重量、重石の突起の数、司法官の立会方法である。した

65) p. 43 〔下1段〕

66) p. 43, l. 31〔44頁上1行〕

67) p. 44 〔44頁下1段〕

がって、拷問は厳密な司法活動である。

[] 古い試練手続につながる。探湯^{くがたち}、司法決闘および神判の試練手続は、弾劾主義手続で用いられていた。拷問は裁判官と受け手の間の一種の決闘、受け手が拷問に耐えきれぬか、自白してしまうかをめぐる決闘である。裁判官が拷問を用いることにはリスクがある。すなわち、受け手が死に至るというリスクと受け手が拷問に耐えきれれば、嫌疑を放棄しなければならないリスクである。そこで、第2のリスクを回避しようと、証拠留保付の拷問という制度を作る。しかし、その場合でも、拷問を耐えきった受け手には死刑を科しえない。

そのため、自白以外の十分な証拠がある場合には、裁判所は拷問を用いるリスクを冒さなかった。

拷問における苦痛、対決、真実の3つは互いに結びつき、受け手の身体に付きまとう⁶⁸⁾。受け手が有責者なら苦痛は不正ではない。受け手が無実なら、拷問に耐えきることは無実のしるしである。

拷問は、証拠調べ手続であると同時に、処罰の要素である。これは矛盾ではない⁶⁹⁾。

有責性はすべての証拠が集まってから始まるわけではなく、それぞれの証拠はそれに対応する有責性をもたらす。

それが重大犯罪にとっては一徴表にすぎなくとも、それなりの犯罪を立証する。

[無罪推定の原則の不存在]

一定量の証拠は、一定量の有責性を構成し、その結果、一定量の処罰をもたらす⁷⁰⁾。

被疑者は、無罪の推定のもとに、嫌疑の対象となるのではない。

刑事司法における論証は、正しいか間違っているかという二元システムに従

68) p. 45 [45頁下1段]

69) [46頁上1段]

70) p. 46, l. 11 [46頁1段17行]

わず、連続的な漸進推移ぜんしんすいせいに従う。すでに集められた証拠をもとに処罰を開始し、その処罰をまだ隠されている真実の残りの部分を明らかにするよう強要することに用いる。

真実を作り出す儀式が処罰を科す儀式をも構成するのである。

【身体刑の執行】

真実を作り出す儀式と処刑の儀式からなる二重の儀式が、犯罪の証明と判決言渡しの後、刑の執行そのものにおいて追求される⁷¹⁾。そこでも、死刑囚の身体は、処刑儀式の本質的部分をなす。死刑囚は、処刑において、自ら犯した罪と自身の有罪判決を白日の下にさらす義務を負う。

死刑囚の身体を通して、司法活動がすべての人に可視化されるようにしなければならない。

[18世紀における公開処刑における真実の生々しく華々しい表明のもつ幾つかの側面]

1. 死刑囚に自らの犯罪と処刑判決の正しさを語らせる⁷²⁾。

• 処刑台へ引き回される途中、処々で公開謝罪させる。その際、胸または背中に罪状を書いた札をかけさせる。

• 首に凶器をぶら下げさせる。

• 処刑台に足をかけたときに、再度判決を朗読させる。

2. 自白の追求⁷³⁾

• 有罪判決後も裁判所は、存在するかもしれない共犯者の名を聞き出すために、拷問を命じることがある。

• 処刑台に登る際に、死刑囚が新たな犯罪事実を語りたいと処刑の猶予を求めたことを許す。

71) p. 47 [47頁上 1 段]

72) [2 段]

73) [下 1 段]

上手くいった例として、妻殺しのフランソワ・ビリヤール François Billard のケースがある。彼は、喪服を着て新しい靴を履き、髪におしろいをかけ、悪びれない態度をとった。人々は、彼は立派なキリスト教徒かそうでなければ大偽善者だと言いつつ、ビリヤールの胸に掛けられていた掲示札がずれたとき彼自身がそのずれを直した。

3. 身体刑を〔元の〕犯罪に結びつける⁷⁴⁾。

- 処刑後の死体を犯行地にさらす。
- 犯行地で処刑を行なう。
- 犯罪を象徴する身体刑を適用する。たとえば、とくしんしゃ瀆神者の舌に穴を開ける、

〔殺人などの〕犯行の凶器を身につけさせて処刑する。

• 身体刑の執行において犯罪を再現する⁷⁵⁾。たとえば、1772年に執行された女主人を殺害した女中に対する身体刑では、汚物回収車の上に絞首台を置く。その下に殺害されたとき女主人が座っていた椅子を置く。まず、右手首を切り落とし、火にくべる。直後、犯行に使った肉切り包丁で首を2度突き、左前腕を1度突き、胸を1度突く。絞首して絶命させる。2時間後、首を切り落とし、その首を槍の穂先に刺して Douai 門にさらす。

4. 時間をかけた処刑⁷⁶⁾

• 身体刑のゆっくりとした進行において、その最中の予期せぬ出来事や被処刑者の叫び声や苦悶が司法上の儀式の最終局面において、究極の証明の役割を演じる。

• 死刑台の断末魔の叫びには、臨終時の言葉一般と同様に、いやそれ以上に何らかの真実を含む。それは、人の裁きと神の裁きのつなぎ目での叫びだから。

• 死刑の執行上の苦痛は、拷問の苦痛とは異なる。拷問の苦痛は、耐えきれれば生命が救われる。それに対し、死刑の執行では、確実に生命は奪われる。ここでは魂を救うことが問題であり、身体刑は来世の罰の先取りを構成する。

74) p. 48 [48頁下1段]

75) p. 49 [49頁上1段]

76) p. 49 [下1段]

・身体刑の苦痛と来世の関係にも両義性がある。一方において、この世の苦痛は来世の罰を緩和する。苦痛によく耐えたことは神が考慮される。他方において、身体刑を科されること自体が地獄落ちの証明である。

・ここから身体刑の苦痛に対する観客の好奇心が生まれ、観客はそこから、被処刑者が有罪か無罪かを、被処刑者の過去と未来を読み取ろうとする。

発する言葉、叫び、苦悶の長さはすべて意味を持つ。したがって、次のような被処刑者は観衆の印象に残る。車輪刑に処せられて6時間生き、善意でそばに寄り添い励ました執行人にそばにいてほしいと懇願した被処刑者。心からの悔悟を述べて息絶えた被処刑者。車輪刑に処せられて1時間で息絶えたことは宗教心と悔悟の表れとされる。処刑台に運ばれるまでは冷静に悔悟の念を述べていたのに、処刑が始まると恐ろしい叫び声をあげた者。判決文が読み上げられるまでは冷静だったのに、処刑が始まると頭が狂いだした女。

ここに円環は閉じられる⁷⁷⁾。

このように、拷問から処刑まで、身体は犯罪の真実を生み出し再生産する。

身体刑を何度も受ける身体は、次の総合・結合 *synthèse* を確実にする。事実と、調査が示す真実との総合・結合。手続行為と犯罪者の言説の総合・結合。犯罪と処罰の総合・結合。

身体は、刑事典礼における本質的部分であり、主権者 = 君主の完璧な権利として行使される密行的訴訟手続のパートナーを構成する。

[政治的儀式としての身体刑]

身体刑は、暗い色調ではあるが、権力が顕現する儀式の一つとして理解しなければならない⁷⁸⁾。

77) p. 50 [50頁下1段]

78) p. 51 [51頁上1段]

[古典主義時代における犯罪の本質]

古典時代の法によれば、犯罪とは、それが惹起する損害よりも、また、それが侵犯する規範よりも、法を行使する者の権利侵害を本質とする⁷⁹⁾。すなわち、犯罪とは、直接的被害者を超えて、主権者 = 君主を攻撃するものである。法は主権者 = 君主の意思であるから、犯罪は主権者 = 君主の人格への攻撃である。また、法の力とは主権者 = 君主の力であるから、犯罪は主権者 = 君主の身体への攻撃である。

主権者 = 君主の介入は、敵対する 2 つの当事者への介入でもないし、各人に法を尊重させることでもない。それは、法の侵犯者に対する直接的応答であり、それ故、処罰には君主の取り分がなければならない。その取り分は、王国に対してなされた害悪の賠償とともに、王の人格に対してなされた侮辱への復讐を意味する。

[処罰(権)の本質]

処罰権は、主権者がその敵に対して持つ交戦権の一面として、また、君主の生殺与奪権に属するものとしてとらえられる⁸⁰⁾。

その一方で、処罰は復讐の面も持つ。君主の命じる禁止に違反する者を処罰することにより、君主の権威への無視に対する復讐を行なうのである。

[身体刑の法律的・政治的機能：一時的に侵害された主権の再建のための儀式の一つ、身体刑の土台：恐怖の政策]

身体刑は、一時侵害された主権の再建のための儀式であり、戴冠式、征服した都市への入場式、反乱分子の服従式と同様の儀式の一つである⁸¹⁾。

そのため、そこでは君主の無敵の力を誇示しなければならない。よって、犯罪と処罰の均衡は追求されず、処罰は犯罪に対して、その過剰性、不均衡性を

79) [2 段]

80) p. 52 [52頁上 1 段]

81) [2 段]

示すものでなければならない。

18世紀の法律家は、その論争相手であった〔刑事司法〕改革者とともに、身体刑の厳しさの目的をその威嚇力に求めていた。しかし、身体刑の土台になっているのは、見せしめの経済策（刑罰の表象が犯罪の利益を上回ることによる〔＝フォイエルバッハの心裡強制説〕）ではなく、恐怖の政策である。すなわち、身体刑は、正義を回復するためではなく、権力を再活性化するためのものである。犯罪者の身体において、主権者の解き放たれた現在性を万人に知覚させるためのものである。したがって、身体刑の執拗さ、華々しさ、その力の法外な発揮は、その政治的機能と結びついていた。

以上のことは、法の勝利を白日の下に示す典礼としての身体刑のいくつかの特徴をよく理解させる⁸²⁾。

まず、公開処刑の行程が、伝統的に同じなのに、判決文のなかに列挙されることである。すなわち、引き回し、四つ角での休止、教会への立ち寄り、判決文を読み上げ、悔悟の言葉を声高く発することが判決文に列挙される。

また、この儀式が、司法的であると同時に軍事的であることである。王の司法は、武装した司法として現れ、騎兵、弓兵、歩兵が身体刑・公開処刑を取り囲む。この軍隊の役割は、力を誇示し、反乱や暴動の防止、民衆の側からの被処刑者への同情・奪還の動きや被処刑者への憎悪の爆発を予防することにある。

〔公開処刑の2つの顔〕

武装した法の儀式として、公開処刑は、勝利の顔と闘争の顔の2つの顔を持つ⁸³⁾。

まず、勝利の顔は、犯罪者と主権者の間の戦いの決着をつけるものである。主権者の法外な力がそこで示される。力の不均斉、不可逆的不均衡は身体刑の機能の一部である。処刑された身体は灰にされ、風に吹き飛ばされる。しかし、これが力の行使の限界であり、これ以上にすると反発が起こる。その例が、ア

82) p. 53 [53頁上1段]

83) p. 54 [54頁上1段]

ヴィニオンで執行された名高いマソラ刑〔以下に叙述される処刑方法〕による処刑である。この処刑は、家畜の屠殺・解体のようなものであった。死刑囚は、処刑柱に目隠しをされ、縛り付けられた。執行人が鉄棒でこめかみに力の限り一撃を加え、死体ののどをかき切り、血を受けた。筋を切り、胸・腹を開き、内臓を取り出し、^{かぎ・フック} 鉤に吊るしてから、切り刻んだ。それらの肉片をまな板に並べた。同時代人の多くは、これを見るに堪えなかった。

また、公開処刑には、鬪争・対決の場面もある⁸⁴⁾。それは、死刑執行人の死刑囚に対する即時的・直接的行為の場面である。執行人は、法の適用者であると同時に、その力を披歴する者である。そこには、戦闘的・決闘的側面がある。

決闘的側面を示すものとして、第一に、失敗した執行人の処罰がある。執行人は、一撃のもとに首を切り落とすことに成功すると、首を高くかかげ、観衆の喝采を浴びる。反対にしくじると処罰される。〔本書第1章で紹介した〕ダミアンの執行人は、馬によって四肢を予定通り引きちぎれなかったので、馬を没収され、貧民に与えられた。その数年後、アヴィニオンで、3人の強盗犯人に対し絞首刑をうまく執行できなかった執行人が民衆の憤激にあい、処罰のためと同時に保護するために監獄に収容された。

決闘的側面の第二として、処刑に失敗すると死刑囚が恩赦を受けるという伝統がある。失敗の際、観衆は恩赦を期待し、場合によっては死刑囚を守ろうとした。この了解・慣習法を廃止するために様々な措置がとられた。「絞首台はその^{かぎ・フック} 鉤を失うことはない」との法格言を定めたり、判決文に「死ぬまで執行する」との文言を入れたりしたのである。その結果、18世紀にはこの伝統は消滅していた。

〔決闘的側面の第三として、〕処刑が試練手続・神判の意味を持つことをあげうる。処刑の成り行きに神の意思を読み取ることができるからである。

〔執行人と国王の関係〕

84) p. 55 〔下1段〕

85) p. 56, l. 24 〔56頁上4行〕

[決闘の側面の最後として、] 執行人が国王側の決闘者であったことがある⁸⁵⁾。執行人と国王の関係にはいくつかの特徴がある。まず、国王は処刑を命令するが、決して処刑の場へは現れない。国王は決して処刑の猛々しさに同化しなかった。国王が現れるのは特赦を与える存在としてのみである。判決の言渡しから処刑までわずかな日時しかなかったので、特赦はしばしば、処刑の執行の直前にもたらされた。そのため、観衆や死刑囚自身がそれを口に出して要求し、処刑寸前までその到来を待ち焦がれ、できる限り執行を遅らせようとしたこともあった。国王 = 主権者のみが、法の執行を中止しうる存在であった。

[国王殺害犯の処刑]

18世紀まで、身体刑は政治的作用素として理解されなければならない⁸⁶⁾。その刑罰制度において、すべての犯罪は、王への反逆 = 大逆罪と理解され、処刑は、王が要求し、決定し、執行させるものである。そこでは、国王殺害犯は、絶対的かつ完全な犯罪者である。ただし、彼は、他の犯罪者のように主権者の個別意思を攻撃するのではなく、主権者の根源を生身の人間において攻撃するものだからである。

その者の処刑は、復讐の極限となる。制定法はその刑罰 = 処刑方法を定めない。処刑の時点で考えられる限りの残酷な方法を用いるためである。ダミヤンの処刑は、ラヴァイヤック Ravailiac [アンリ 4 世殺害犯] のそれをなぞった。Guillaume d'Orange [オレンジ公ギヨーム 1 世またはオラニエ公ウィリエム 1 世 (オランダ初代国王)] の殺害犯の処刑は、18日間続いた。一日目は、殺害した腕を煮立った大釜に浸ける。二日目は、その腕を切り落とし、三日目は、もう一方の腕と胸の皮膚をやっとこで引きちぎる。最終日、車輪に固定し、木槌で身体を打ち砕く。6時間たってもなお生きて水を欲しがったが与えず、最後は絞殺した。

86) p. 57 [56頁下 1 段]

〔身体刑存続の外的・内的根拠〕

〔身体刑存続の外的根拠〕

身体刑の存続は、その内的組織とは別のものと結びついていることには疑いがない⁸⁷⁾。

まず、ルーシェ = キルヒハイマーが正しく指摘しているところであるが、当時の生産体制の影響がある。当時は、労働力が後の工場型経済において与えられるような有用性も商品価値も持たない生産体制であった。〔よって、処刑せずに労働力として活用することは重視されない。〕

また、当時の死への態度に基づく身体の軽視〔が身体刑の存続と結びついている〕、当時の死への態度の背景には次のことがあった。〔 〕キリスト教に固有の価値観〔生を重視しない〕〔 〕当時の人口的・生物学的状況として、病気や飢餓の災禍に常に襲われていること、伝染病の定期的流行、および極めて高い乳幼児死亡率がある。〔 〕生物的・経済的均衡の不安定性。これらが、死を親しいものにしたのであり、また死を受け入れられるものにするために死をめぐる儀式〔身体刑〕を作り出した。

また、17世紀から大革命までの次の状況の事実も身体刑の存続とかわる。〔 〕古典主義時代における〔貴族の〕反乱の頻発。〔 〕三部会に対して王の権力を強調する必要。これらの事実も、身体刑中心の刑事司法を存続させた。

〔身体刑存続の内的根拠、身体刑と残酷性〕

身体刑が司法実務の内部に深くはめ込まれたのは、それが真実を可視化するものであり、権力の作用素であったからである⁸⁸⁾。これは、真実 権力の連関のひとつの形式であり、別の形式もあり得、それは後述する。

啓蒙主義は、身体刑を《残酷》と非難して、身体刑の信用を失わせた。しかし、《残酷性》は、刑事実務における身体刑の経済策をもっともよく示すもの、

87) p. 58 [57頁下 1 段]

88) [58頁上 1 段]

すなわち身体刑の二重の役割を表すものである。

第一に、身体刑は犯罪の残酷性を白日の下にさらす。残酷性は、凶悪犯罪のいくつかに固有の特徴である。処罰は、犯罪のその残酷性を反映するように、残酷性を引き受けなければならない。すなわち、死刑囚の身体に刑罰を執行する儀式の中に、恥辱や苦痛の形式のもとにその残酷性を再生産しなければならない。

第二に、残酷性は、主権者に対する暴力の残酷性であり、同時に、主権者の反撃の残酷性、すなわち犯罪に対する処罰の過剰性を示すものである。

[啓蒙主義の後、] 19世紀になると、犯罪と処罰を隔てる異質性が強調されるようになる。しかし、中世における《罪の論証》と懲罰の混ざり合いは、野蛮な混乱ではなかった。贖罪の残酷性は、全能の権力による汚辱除去の儀式を組織化するものであったからである。

責任と処罰が残酷性という形式においてつながっていることは、タリオの法[同害報復の原則] の帰結ではない⁸⁹⁾。それは、処罰の儀式における、ある定まった権力の仕組みである。その権力とは、[] 身体を通しての表明により高まり、強固にされる権力、[] 武装し、戦争に関連する機能をもつ権力、[] 君主との人的つながりを強調し、そのつながりの断絶が侮辱を構成し報復を呼び起こす権力、[] それへの不服従が反乱の始まりとなり、内乱とみなされる権力、[] なぜ法を適用するかを説明する必要はないが、敵が誰かを示さなければならない権力、[] 不断の監視によるのではなく、権力の誇示の輝きにおいてその効果を刷新しようとする権力、[] 超権力の現実態を儀式において輝かせることにより再び活力を得る権力である。

[身体刑に対する民衆の反乱 = 身体刑退場の理由]

身体刑が退場した理由の中でまず分析しなければならないのは、身体刑の作用における本質的であると同時に不断の無秩序の源泉である民衆である⁹⁰⁾。

89) p. 60 [60頁上1段]

90) p. 61 [下1段]

[身体刑の儀式の主役としての民衆]

身体刑の儀式の主役は民衆である⁹¹⁾。処刑の儀式の際に、民衆がすぐ近くで現場に立ち会うことが処刑が成就するために必要とされる。それは、処刑が見せしめと権力への恐怖をもたらすためにも必要であるとされた。

[この恐怖の場面における民衆の役割は両義的]

この恐怖の場面における民衆の役割は両義的である⁹²⁾。民衆は、公開処刑に、また、さらし刑、公然謝罪刑にも、観客として呼び出される。民衆は処刑されたことを聞き知るのみならず、それをその目で見なければならぬ。その理由は、[] 民衆に恐怖を与える、[] 民衆に処刑の証人にならせる、ことであつた。

処刑の証人になることは、民衆の権利でもあつた。隠されて行なわれる処刑は、特権者に対する処刑方法であるが、民衆は、実際に行なわれたかを疑つた。例えば、顔を隠されて Lescomba 婦人が絞首刑に処せられたとき、民衆はその同一性を疑い、騒ぎが起こつた。民衆には、処刑に関心を持つ権利があつた。それに基づき、処刑台に向かう死刑囚を見物し、悪口を浴びせ、場合によっては暴力を加えることもあつた。

主権者の復讐に民衆の復讐がそつと滑り込んだのである⁹³⁾。しかし、主権者の復讐の基礎に民衆のそれがあるのではない。法的には、民衆はむしろ主権者の復讐に協力するものでしかない。処刑台の奉仕である。法令は、民衆の参加に限界を設けていた。たとえば、さらし刑に処せられている者に人々は泥や汚物を投げつけてもいいが、投石してはいけないと。古典主義時代には、民衆の参加に限界を設ける必要性を超えて、民衆の参加への警戒の念さえ生まれた。処罰権が民衆に奪われる恐れをもつたのである。しかし、18世紀にも処刑への民衆の参加は続いた。

91) [2 段]

92) [61 頁上 1 段]

93) p. 62, l. 12 [61 頁下 10 行]

[公開処刑における民衆の暴動]

民衆がその処刑を不当と *injuste* と思う場合、君主の処罰権を妨害し、場合によっては暴動を起こした⁹⁴⁾。その行動は、死刑執行人から死刑囚を奪ったり、恩赦を要求したり、死刑執行人を襲ったり、裁判官たちや判決に文句を言ったりするものであった。

そのような暴動は、公開処刑への暴動犯を処刑するときによく起こった。それを警戒して、防備のしやすいサン＝ジャン Saint-Jean の墓地で絞首刑が行なわれたこともあった。幼児誘拐事件の処刑の際の暴動犯の処刑がそうだった。そこでは、[暴動に] おびえた死刑執行人が、死刑囚の一人を取り逃がし、弓矢兵が矢を射かけた。また、1775年の小麦蜂起事件の後の事態、1786年の日雇い労働者たちが逮捕された仲間を取り返そうとヴェルサイユまで行進し、起こした事態もそうだった。

また、バルビエ Barbier 日記に書かれている次の出来事は、18世紀の民衆暴動の別の一面をよくとらえている⁹⁵⁾。一つ目は、放蕩無頼な若者を捕えた役人が賄賂を要求して釈放を渋ったことに対する暴動であり、もう一つは、車輪刑にあたる罪を犯しながら釈放されて警察のイヌとなっていた者を民衆が虐殺した事件である。いずれも、刑事司法機関ではなく、治安当局 *police* という比較的新しい刑事機関に関わる。前者は、治安当局がきっかけを与えたものであり、後者は、その後システムとして行われることになる犯罪人と警察の協力の例をなす。

これら大規模な暴動は、裁判の後に司法的な処分に関係しない理由でおこったものであるが、小規模だが数多くの暴動が、判決や身体刑の執行から直接起こった。

[民衆の関心：処刑直前の無礼講における死刑囚の最後の言説]

民衆が処刑台の周りに集まる理由は、死刑囚の苦悶に立ち会ったり、執行人

94) p. 63 [62頁上 1 段]

95) p. 63, note 1 [73頁原注 (47)]

をはやし立てることにあるだけでなく、死刑囚の最後の言説を聞くためでもあった⁹⁶⁾。

その背景には、死刑囚が処刑の直前に無礼講 *Carnaval* を許されたことがある。

死刑囚はそこで様々なことを語ることができ、それを民衆は歓呼の声で迎えた。たとえば、ブーシェ・ダルジ *Boucher d'Argris* の書いたものによれば、ある車輪刑の被処刑者は、彼を犯罪へと駆り立てた貧しさにつき天を弾劾し、裁判官の蛮行を非難し、処刑に付き添う司祭をのろい、その他瀆神的言辞を吐いた。

その処刑の無礼講において、処刑の当事者の役割が逆転する。すなわち、嘲弄される権力、英雄になる犯罪者が現れるのである。

死刑囚の勇氣、涙、叫びが法に不安をもたらす。

死刑囚の最後の言説を聞くことにより、民衆は、主権者の極限的復讐の中にもすら仕返し = 暴動の口実を見出した。

[不正義の有罪宣告と暴動]

民衆は、処刑の場に、証人として、司法の事実上の共同主催者として呼ばれており、処刑過程に物理的に介入し、その結果を変更しえた⁹⁷⁾。

とくに有罪宣告を不正義と民衆がみなした場合、暴動につながった。

次の場合がそうである。

[] 同じ犯罪につき、家柄の良い者や金持ちには軽い刑が、庶民には死刑が言い渡された場合。たとえば、1781年に、農民に慕われていた司祭が領主によって殺害された事件で、裁判所は、領主を狂人として救おうとしたが、農民はそれに怒り、城に火を付けようとした。

[] 庶民に対する処罰が重すぎる場合。たとえば、召使いによる小窃盗に対し縛り首を科す場合がそうである。召使いたちの不正に目をつぶる別の主人

96) p. 64 [63頁上 1 段]

97) [下 1 段]

の寛大さが、目をつぶらない主人をもった召使いの運命をより不公正なものにしていたからである。1761年の暴動は、ある女中が布地 1 枚を盗み、発覚後、それを返還し謝罪し、告訴を取り下げるよう懇願したが、主人は告訴を取り下げず、死刑に処せられることになったことから起こった。民衆は、縛り首を妨害し、主人の店に乱入し、略奪した。その女中は恩赦になった。

[小規模な民衆の暴動の意義、処刑が政治的に危険なものに]

18世紀に啓蒙主義的な世論が、哲学者や何人かの司法官とともに介入した有名な裁判事件は、人々の記憶に残っている⁹⁸⁾。たとえば、カラス事件 *affaire Calas* [1761年にトゥールーズで起こった。カトリックに改宗しようとした息子を殺害したとして、父親が車輪刑に処せられた事件], シルヴァン事件 *affaire Sirven* [カラス事件の約 3 年後の1765年、カラス事件の起こったトゥールーズのすぐ東の町、カストルで起こった事件。プロテスタントの Pierre-Paul Sirven とその妻が娘を殺害したとして起訴された事件。Pierre-Paul Sirven らは、スイスに亡命して、欠席裁判で、死刑が宣告された。], ド・ラ・パール騎士事件 *le chevalier de La Barre* [1765年にフランス北部の町アブヴィル *Abbeville* で起こったキリスト像破壊事件。当時19歳の騎士 François-Jean Lefebvre de La Barre が犯人として有罪宣告され、手首と舌切断の後、斬首され、炎に焼かれた。] がそうである。それに対し、民衆の小暴動は、あまり語られない。

しかし、それら民衆の小暴動は、次の現実的重要性を持っていた⁹⁹⁾。

第一に、小暴動が上層の人々の刑事司法への、とくに冤罪の疑いのある事件への関心をもたらし、それが事件に新しい成り行きを与えた。たとえば、1785年のカトリーヌ・エスピナス *Catherine Espinas* の国王殺害冤罪事件、[1785年に、加重盗につき 3 人に] 車輪刑が言い渡されたショーモン *Chaumont* の町での裁判、1782年に毒殺につき火刑が言い渡されたがずっと未執行のままであつ

98) p. 65 [64頁下 1 段]

99) p. 66, l. 1 [64頁下 1 段 4 行]

たマリ・フランソワーズ・サルモン Marie Françoise Salmon の事件がそうである。

第二に、刑事司法や処刑をめぐる騒動は、持続的な不安をもたらし続けた¹⁰⁰⁾。そこで、処刑台の平和を維持するために、実力部隊を投入せざるを得なかった。

処刑が政治的に危険なものになった。処刑の大掛かりな見せ物が観客によって反対に投げ返されるおそれが出てきた。処刑の激情が違法行為のかまどに点火した。処刑が、次のようなものになったのである。

- ・処刑の日は、人々は仕事を休み、居酒屋が人であふれた。
- ・処刑の見物人は、お上をののしり、死刑執行人や兵士に罵詈雑言を浴びせ、石を投げつけた。
- ・死刑囚を奪い取ろうとした。これは、助け出すためである場合と「よりよく」私刑にするためである場合の正反対の目的でなされた。
- ・スリが出没した。

今や、処刑は政治的に危険なものとなった。すなわち、

- ・犯罪を嫌悪させるための処刑儀式以上に、民衆が死刑囚に親近感をいだく場所はないようになった。
- ・法外な合法的暴力によって脅威を感じるものがなくなった。
- ・さまざまな小犯罪者　浮浪者、偽乞食、素行の悪い貧者、スリ、盗品の隠匿と故買屋　との連帯が絶え間なく現れるようになった。この連帯は、警察の網の目作戦への抵抗、警察の犬狩りに示される。

この連帯を断ち切ることが、司法的抑圧、警察的抑圧の目標となっていくた。

18世紀・19世紀の改革者たちは、公開処刑が結局のところ、民衆に恐怖を与えることにならないことをよく認識していた。それ故、彼らの最初の要求は、身体刑の廃止であった。

100) 1. 11 [65頁上 2 行]

[処刑における民衆の介入の提起する政治的問題の輪郭を明らかにする 2 つの事例]

処刑における民衆の介入の提起する政治的問題の輪郭を明らかにするためには次の 2 つの事例を示すことで十分である¹⁰¹⁾。

[] 17世紀アヴィニヨンの事例。

殺人犯ピエール・デュ・フォール Pierre du Fort の絞首刑において暴動が起こった。死刑執行人の不手際がきっかけとなった。処刑台に登る死刑囚が足をもつれさせたのをきっかけに、執行人が彼のみぞおちや腹をこぶして殴り始めた。民衆は、彼が苦しめられすぎており、執行人に喉を掻き切られるのではないかとの危惧を抱き、彼への同情と執行人への怒りに突き動かされ、投石を始めた。にもかかわらず、執行人は [彼の首に縄をかけたまま] 彼を [処刑台の下に] 突き落とし、上からその肩を踏みつけて処刑をやり遂げようとした。執行人の妻も彼の足にしがみついて引っ張った。民衆は執行人を襲い、暴行を加えた。その助手は死亡した。民衆は、死刑囚を奪い、教会に運び、手当てをした。大司教は、彼に恩赦を与えた。

[] 1775年パリ・クレーヴ広場での処刑の事例

小麦暴動の直後で、民衆の中に極度の緊張が高まっていた¹⁰²⁾。そこで、銃警備の中で処刑が行なわれた。民衆 = 観客との間に距離をとり、そこに二重に兵士を配置した。一つは、確実な処刑のため、もう一つは民衆の暴動を予防するためであった。民衆の処刑へのかかわりは遮断された。武力で守られて、司法は人気のない広場で処刑を行なった。午後 3 時に、遠くからでも処刑が眺められるようにするためか、きわめて高さのある処刑台 2 台が設置された。2人の死刑囚は、処刑上への引き回しの間、無罪だと抗議し続け、処刑台に登る際も無罪を訴えていた。

身体刑の典礼 [的側面] をこのように放棄したとき、死刑囚に対する人々の感情はいかなる役割を果たすことになるのか。いずれにせよ、身体刑のこの両

101) p. 67 [65頁下 1 段]

102) p. 68 [66頁下 1 段]

義的効果を前に、権力の側には、ある政治的恐怖が存在したのである。

[処刑台上の言説についての刷り物]

以上のような両義性は、いわゆる《処刑台上の言説》に明確に現れる¹⁰³⁾。

[処刑儀式が処刑台の言説についての刷り物に期待していたもの]

処刑儀式が、元来、処刑台の言説に期待していたのは、死刑囚が自身の有責性を「自発的に」述べることであった。これにより、死刑囚に司法の正当性を確認させるとともに、これまで密行的に調書によって進められてきた手続を犯罪者の身体・身振り・言説をとおして民衆に明らかにしようとした。

この言説は、記録されて残っている。この言説は真実のものか。いくつかはそうであろうが、多くは強要されたフィクションであろう。例えば、マリオン・ル・ゴフ Marion Le Goff (18世紀半ばのブルターニュ地方の強盗団の有名な女の頭^{かしら})のそれ：自分のようにならないように子を育てよと世の親たちに訴える。

これは、当時の刷り物に伝統的に見られていた道徳にきわめて近いものである。

これらの刷り物の中には、裁判が結審する前に寛大すぎる判決にならないように、おぞましい犯罪や犯罪者の人生を公表する目的のものもあった。たとえば、1768年に出された密輸業者に関する刷り物がそうである。

[これら刷り物の効果の両義性]

しかし、これらの刷り物の効果は両義的であった¹⁰⁴⁾。

処刑における不屈さは被処刑者を民衆にとっての英雄にした。

刷り物において追隨してはいけない例として語られる見せかけの道徳の底に、闘争と対決の記憶が保持される。被処刑者は一種の聖人になる。

103) [67頁上 1 段]

104) p. 70 [68頁下 1 段]

そこでは、栄光と嫌悪が共存している。

これらの刷り物が印刷され、流通することができたのは、それらによるイデオロギー統制を期待していたからである。その一方で、それらに民衆は〔闘争と対決の〕記憶と支柱を見出す。したがって、それらは、二重の顔をもつ言説として読まれうるのである。

この読み物と、死刑囚の身体を通して処罰権力と民衆が対決する処刑台の激情を比較する必要がある¹⁰⁵⁾。

それ故、刑事司法の改革者たちは、〔民衆の反乱を恐れ、身体刑 = 公開処刑のみならず〕この種の刷り物の廃止を要求した。

〔後の時代の民衆の違法行為の政治的機能の変化と共に別の種類の文学の登場：犯罪賛美文学と探偵小説〕

ところで、民衆の違法行為の政治的機能の変化につれ、この種の刷り物は激減した¹⁰⁶⁾。替わって、別の種類の文学が登場した。それはまず、知力にたけた偉大な犯罪者を主人公とする犯罪賛美文学であり、キンシー Quincey やボードレール Baudelaire のそれである。それに、犯罪者と探偵の対決を描く探偵小説が続く。

この新たな文学の登場とともに、粗野な悪人の栄光と身体刑による暗い英雄化が消えた。

代替わりが起こったのである。民衆は犯罪に対する過去の誇りから抜け出て、偉大な殺人行為は賢者の静かな営みに変化したのである。

(本稿続く)

105) p. 71 [69頁下 1 段]

106) p. 72 [70頁上 1 段]